

Mit dem Ruf schon am Ziel?

Zur rechtlichen Zulässigkeit einer Rufrücknahme

| FRANK WERTHEIMER | Die richtige Auswahlentscheidung in einem Berufungsverfahren hat für eine Universität große Bedeutung. Misslingt der Auswahlprozess, werden nicht nur die mit der Neubesetzung einer Professur verbundenen strukturellen Überlegungen rasch zu Makulatur, nicht selten handelt sich die Hochschule auch personelle Probleme ein, die zeitraubend und ressourcenvernichtend sind. In der Hochschulmedizin, in der mit der Vertretung eines Fachs in Forschung und Lehre auch Aufgaben in der Krankenversorgung verbunden sind, kann im Falle einer Fehlbesetzung ein erheblicher finanzieller Schaden hinzukommen.

Im Verlaufe eines Berufungsverfahrens bestehen für die universitären Entscheidungsträger unterschiedliche Möglichkeiten, sich über die Kompetenz der Bewerber um die ausgeschriebene Professur ein Bild zu machen. Gleichwohl können nach Ruferteilung im Zuge der sich anschließenden Berufungsverhandlungen, in denen die sächliche, räumliche und investive Ausstattung der Professur sowie ferner die persönlichen Rahmenbedingungen des Dienstverhältnisses – im Bereich der Hochschulmedizin auch ein Chefarztvertrag – verhandelt werden, Zweifel aufkommen, ob sich die gesteckten Ziele mit dem Rufadressaten verwirklichen lassen. Das gilt *vice versa*.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit dem Rufadressaten schon eine gesicherte Rechtsposition zukommt und ob, unter welchen Voraussetzungen und bis zu welchem Zeitpunkt eines Berufungsverfahrens eine Universität die „Reißleine ziehen“ und den einmal erteilten Ruf wieder zurücknehmen kann. Im Hinblick auf

die eingangs beschriebenen Folgen einer „Fehlberufung“ hat sie erhebliche praktische Bedeutung.

Rechtscharakter eines Rufs

Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei einem Ruf lediglich um eine

»Erst an die Ruferteilung schließen sich konkrete Berufungsverhandlungen an.«

Aufforderung an den Rufadressaten, in Berufungsverhandlungen mit der ruferteilenden Einrichtung einzutreten. Diese Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urt.v. 19.02.1998, 2 C 14/97) teilt das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urt. v. 09.07.1997) für den Fall, dass nach entsprechenden Berufungsverhandlungen der Abschluss eines Arbeitsverhältnisses intendiert ist. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVG, Beschl. v. 29.04.2015, 7 CE 15.54) hat dies in einem vor kurzem ergangenen Beschluss bestätigt. Abgestellt wird primär auf den *Wortlaut* des Ruferteilungsschreibens, welches in aller

Regel nicht mehr als eine *Absichtserklärung* enthalte, in der Zukunft nach Einigung mit dem Rufadressaten – letztlich über die Ausstattung der Professur sowie über dessen persönliches Statusverhältnis – ein Beamtenverhältnis oder ein privatrechtliches Dienstverhältnis begründen zu wollen, aus dem sich dann wechselseitige Rechte und Pflichten ergeben. Insoweit sei der Ruf nach der diesem zugrundeliegenden Auswahlentscheidung ebenfalls ein notwendiger, aber rechtlich unselbständiger Zwischenschritt im Stellenbesetzungsverfahren.

Dass ein Ruf keine Rechtsverbindlichkeit erzeugt, ist zutreffend. Erst an die Ruferteilung schließen sich konkrete Berufungsverhandlungen an, die letztlich Aufschluss darüber geben, ob es zwischen der Universität und dem

zu Berufenden zu einer Übereinstimmung hinsichtlich der zu besetzenden Professur kommt, insbesondere ob eine Einigung über deren Ausstattung sowie über den persönlichen Status des Rufadressaten erzielt werden kann. Ebenso wie sich im Rahmen dieser Verhandlungen beim Rufadressaten Zweifel an der Übernahme der Professur und den damit verbundenen Aufgaben ergeben können, die am Ende eine Rufablehnung durch ihn nach sich ziehen, verhält sich dies umgekehrt. Dieser Überlegung widerspricht es, wenn die Universität in der Verhandlungssituation rechtlich gebunden wäre, auch wenn

AUTOR

Dr. Frank Wertheimer ist Partner der Kanzlei KRAUSS LAW in Lahr/Schwarzwald. Zuvor war er 17 Jahre im Universitätsbereich, davon über 10 Jahre in der Hochschulmedizin, zuletzt als Kaufmännischer Direktor des Universitätsklinikums Freiburg, tätig. Zu seinen Beratungsfeldern im Bereich des Arbeitsrechts gehört auch das Hochschulrecht.



sie erkennt, dass der Berufene letztlich für die entsprechende Stelle doch nicht in Betracht kommt.

In einem Ruferteilungsschreiben ist daher, unabhängig davon, ob es vom zuständigen Landesminister oder vom Rektor bzw. Präsidenten einer Universität stammt, weder ein Verwaltungsakt noch eine rechtsverbindliche Zusicherung auf Ernennung oder Abschluss eines Arbeitsvertrages zu sehen. Keine Bedenken bestehen auch gegen die gängige Praxis, dem Rufadressaten eine Frist zu setzen, innerhalb der sich die Universität an die Ruferteilung gebunden fühlt. Lässt der Rufadressat diese Frist verstreichen, kann der Ruf an den Nächstplatzierten erteilt werden.

Rücknahme des Rufs

Handelt es sich bei einem Ruf demnach nicht um einen rechtsverbindlichen Akt, kann er auch wieder zurückgenommen werden. Zuständig für die Rücknahme des Rufs ist – als *actus contrarius* zur Ruferteilung – die ruferteilende Stelle, mithin der zuständige Lan-

desminister oder der Rektor bzw. der Universitätspräsident. Für den Rufadressaten stellt sich dann die Frage, ob er eine Rufrücknahme in jedem Fall hinnehmen muss und welche Rechtsschutzmöglichkeiten für ihn bestehen.

Rücknahme als Verwaltungsakt?

Mit der Rücknahme des Rufs wird gegenüber dem Listenplatzierten verbind-

»Ein Berufungsverfahren kann jederzeit abgebrochen und neu eröffnet werden.«

lich bestimmt, dass er für die Professur nicht mehr in Betracht kommt. Hierin ist ein Verwaltungsakt zu sehen, der dem Rufadressaten die üblichen Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnet. Für diese Einschätzung spricht auch folgende Überlegung: Ist das Auswahlverfahren um eine Professur abgeschlossen, so wird die den Ruf erteilende Stelle als

verpflichtet angesehen, den nicht berücksichtigten Bewerbern rechtzeitig vor der Ernennung oder der dienstvertraglichen Anstellung des Rufinhabers eine begründete Mitteilung zu machen, dass und weshalb sie in dem Auswahlverfahren keine Berücksichtigung gefunden haben und die Ernennung bzw. Einstellung des Rufinhabers bevorsteht. Eine solche Mitteilung gegenüber den unterlegenen Bewerbern wird als Verwaltungsakt qualifiziert. Wenn der Minister, respektive der Rektor oder der Präsident gegenüber dem Rufadressaten demnach die Rücknahme des Rufs erklärt, so kommt

dem die gleiche Rechtsqualität zu, lediglich mit dem Unterschied, dass die Erklärung zeitlich vorverlagert ist.

Rechtmäßigkeit der Rücknahme

Als Verwaltungsakt muss die Rufrücknahme rechtmäßig sein. In Betracht zu ziehen ist, ob dabei auf die Grundsätze

Anzeige



TECHNISCHE UNIVERSITÄT
CHEMNITZ

October 1st - 2nd 2015
2nd IMTC in Chemnitz

International MERGE Technologies Conference 2015 Lightweight Structures

Best Poster Award | Best Paper Award | Reviewed Proceedings

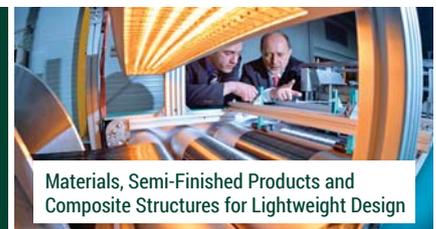
More Information: www.tu-chemnitz.de/IMTC



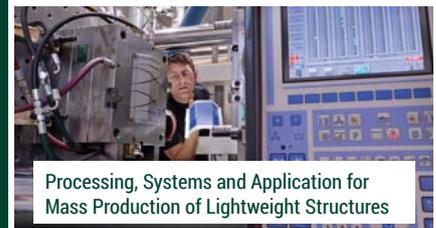
ARENA

Open Hybrid
LabFactory e.V.

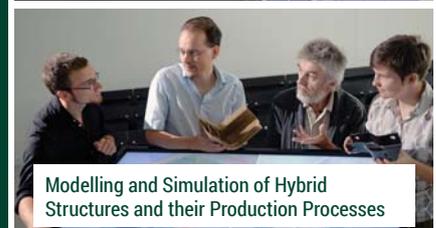
DFG Deutsche
Forschungsgemeinschaft



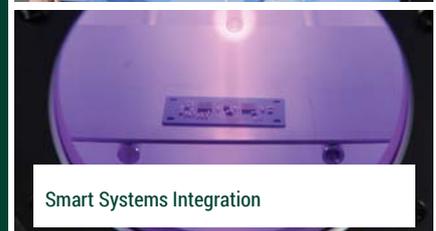
Materials, Semi-Finished Products and Composite Structures for Lightweight Design



Processing, Systems and Application for Mass Production of Lightweight Structures



Modelling and Simulation of Hybrid Structures and their Production Processes



Smart Systems Integration

für den Abbruch eines Berufungsverfahrens zurückgegriffen werden kann. Es entspricht allgemeiner Meinung, dass ein Berufungsverfahren jederzeit abgebrochen und neu eröffnet werden kann, dies auch dann, wenn die Vorschlagsliste noch nicht erschöpft ist und solange Rechte Dritter dadurch nicht beeinträchtigt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.04.1996, 2 C 21/95). Begründet wird dies letztlich damit, dass die Hochschule aus jedem Grund, der in den weit gesteckten Rahmen ihrer Organisationskompetenz fällt, ein solches Verfahren

»Mit dem Berufsangebot erreicht das Berufungsverfahren einen gesteigerten Verbindlichkeitsgrad.«

beenden kann. Indessen lassen sich diese Überlegungen auf den Fall einer Rufzurücknahme nicht übertragen. Damit ist nämlich nicht das beim Abbruch von Berufungsverhandlungen tangierte Organisationsermessen, sondern vielmehr das Auswahlermessen bezüglich der gelisteten Bewerber betroffen.

Der Schutz des Rufadressaten gegen eine Rufzurücknahme ist letztlich schwach ausgeprägt. Nach der Rechtsprechung gelten dafür keine allzu hohen Anforderungen. Nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG steht einer Hochschule grundsätzlich eine verfassungsrechtlich geschützte Beurteilungskompetenz über die Qualifikation eines Bewerbers für eine Hochschullehrerstelle zu. Wie bei der Abweichung von einem Berufungsvorschlag kommen personalpolitische, wissenschaftspolitische wie auch fachwissen-

»Wurde ein konkretes Berufsangebot unterbreitet, ist für die Universität der ›point of no return‹ überschritten.«

schaftliche Gründe dafür in Betracht. Dabei können nicht nur rechtlich zwingende, sondern auch unterhalb dieser Schwelle liegende Gründe, die die personelle Eignung des Bewerbers berühren, hinreichendes Gewicht haben. Bei einem Berufungsvorschlag mit mehreren Bewerbern ist (zwangsläufig) eine Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen für den Bewerber zu treffen, der am besten geeignet erscheint, den sich ihm stellenden Aufgaben nach Art und Umfang gerecht zu werden.

Für eine Rücknahme des Rufs ist es damit beispielsweise ausreichend, wenn sich im Laufe der Berufungsverhandlungen zeigt, dass die konzeptionellen Vorstellungen des Bewerbers zur Ausfüllung der Professur nicht mit denjenigen der Fakultät übereinstimmen, etwa weil er Schwerpunkte setzen möchte, die in der Fakultät schon durch eine andere Professur vertreten sind oder weil diese Vorstellungen einer von der Fakultät beabsichtigten Antragstellung, z.B. für einen Sonderforschungsbereich, zuwider laufen. Ein ausreichender Grund für eine Rufzurücknahme liegt auch vor, wenn die Forderungen des Bewerbers für die personelle, sachliche oder investive Ausstattung der

Professur so erheblich über dem zur Verfügung stehenden Budget liegen, dass ein erfolgreicher Abschluss der Berufungsverhandlungen mit diesem Bewerber nicht zu erwarten ist. Das hat auch der Bayerische VGH in seiner o.g. Entscheidung vom April 2015 so gesehen. Freilich müsste gerade im letzten Fall dem Bewerber im Laufe der Verhandlungen die Möglichkeit eingeräumt werden, seine Ausstattungswünsche den vorhandenen finanziellen Spielräumen anzupassen. Andernfalls liefe die Universität Gefahr, dass eine sofortige Rufzurücknahme als ermessensfehlerhaft eingestuft werden könnte. Dieser Aspekt kommt in der Entscheidung des Bayerischen VGH zu kurz, weil dort vom Rufadressaten erwartet wurde, dass er – ohne entsprechenden Hinweis der Universitätsleitung – von sich aus von seinen Ausstattungswünschen abrückt.

Auch lässt sich eine Rufzurücknahme nicht auf sachfremde Erwägungen stützen, etwa solche, die den Wertungen des § 1

des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) widersprechen. Und: Nach der Rechtsprechung müssen die konkreten Beweggründe, die zur Rücknahme des Rufs geführt haben, gegenüber dem abgelehnten Bewerber schriftlich dargelegt werden.

Zeitpunkt der Rufzurücknahme

Es bleibt die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt ein Ruf zurückgenommen werden kann. Berufungsverhandlungen münden im Regelfall in ein konkretes

Berufsangebot an den Bewerber, welches in schriftlicher Form Zusagen zu dessen statusrechtlicher Stellung – im Falle einer Verbeamtung beispielsweise zu Besoldungszulagen, im Falle eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zur Vergütung – wie auch zur sächlichen, personellen bis hin zur investiven Ausstattung der Professur enthält. Muss der Rufadressat eine Rücknahme des Rufs auch noch fürchten, wenn ihm ein solches konkretes Berufsangebot bereits zugegangen ist? Schon auf den ersten Blick ist ersichtlich, dass das Berufungsverfahren in diesem Falle einen gesteigerten Verbindlichkeitsgrad gegenüber der Phase erreicht hat, in der Universität und Bewerber über ihre jeweiligen Vorstellungen lediglich miteinander diskutiert haben. Diesem gesteigerten Verbindlichkeitsgrad steht nicht entgegen, dass die in einem Berufsangebot enthaltenen Ausstattungszusagen nach den Landesgesetzen einem Haushaltsvorbehalt unterliegen und in der Regel auch nur befristet erfolgen. Insbesondere die Befristung von Ausstattungszusagen betrifft lediglich die Frage, für welchen Zeitraum die mit der Berufung zugesagten Ressourcen gewährt werden und soll der Universität die Möglichkeit einräumen, über die Mittelzuweisung gerade auch unter Leistungsgesichtspunkten nach Ablauf der Befristungsdauer neu zu entscheiden.

Sieht man im Berufsangebot, welches eine konkrete Ausstattungszusage enthält, eine Zusicherung im Sinne des § 38 Abs. 1 VwVfG, so kann sich die Universität nach deren Abgabe davon nur lösen, wenn nachträglich eine Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist und die Universität in Kenntnis dieser Änderung eine Zusicherung nicht abgegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen. Zwar sind für eine Änderung der Sach- und Rechtslage Umstände aus der Sphäre der Behörde – hier also der Universität –, von der die Zusicherung stammt, nicht von vornherein ausgeschlossen. Gleichwohl reichen die s.g. Gründe m.E. nicht mehr aus, sich der Zusicherung gem. § 38 Abs. 3 VwVfG durch Rücknahme des Rufs zu entziehen.

Um die Bindungswirkung der Zusicherung nicht in das Belieben der Universität zu stellen, kommt eine Rücknahme des Rufs in dieser Phase des Berufungsverfahrens im Grunde nur dann in Betracht, wenn der Universität, bzw.

dem Land im Falle der Ruferteilung durch den Minister, Tatsachen aus der Sphäre des zu Berufenden bekannt werden, die einer Ernennung zum Beamten oder dem Abschluss eines Arbeitsvertrages zwingend entgegen stehen. Das wäre z.B. der Fall, wenn die Universität von einer erheblichen Verletzung von Dienstpflichten im bestehenden Dienstverhältnis oder von Verhaltensweisen des zu Berufenden erfährt, die sich als Missbrauch der Wissenschaftsfreiheit erweisen, etwa die Fälschung von Forschungsergebnissen oder das Vorliegen von Wissenschaftsplagiaten.

Diese Überlegungen gelten in gleichem Maße, wenn man in dem eine Ausstattungszusage enthaltenden Berufsangebot ein Angebot zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sieht. Hat die Universität ein Berufsangebot abgegeben, ist sie daran gem. § 145 BGB analog gebunden. Damit kann sie sich von einem wirksam abgegebenen Angebot letztlich nur über eine Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB

lösen. Die o.g. Gründe, die eine Lösung von einer Zusicherung rechtfertigen, berechtigen auch zu einer Anfechtung, insbesondere wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB. Die Rücknahme eines Rufs nach Abgabe eines verbindlichen Berufsangebots ist damit auf enge Ausnahmefälle begrenzt.

Dem Bayerischen VGH ist in seiner Entscheidung vom 29. April 2015 zwar insoweit zu folgen, dass für eine Bindungswirkung mündliche *Vorschläge* der Hochschulleitung zur Ausstattung während der Berufungsgespräche nicht ausreichen. Wenn der VGH aber annimmt, dass vor einer Ernennung bzw. dem Abschluss eines Arbeitsvertrages keinerlei rechtsverbindliche Vorstufe erreicht werden kann, geht das eindeutig zu weit und stellt den Rufadressaten schutzlos. Wurde ein konkretes Berufsangebot unterbreitet, ist für die Universität der „point of no return“ überschritten, ein „Zurück“ ist danach nur noch in den oben beschriebenen engen Grenzen möglich.

Praktisches Vorgehen

Die Situation, in der eine Universität erwägt, einen erteilten Ruf zurück zu nehmen, ist sensibel. Auf Universitätsseite ist sie mit der Erkenntnis verbunden, im Auswahlverfahren eine falsche Entscheidung getroffen zu haben; auf der anderen Seite sieht der Rufadressat seine wissenschaftliche Reputation gefährdet und ist die Rufzurücknahme mitunter mit einem erheblichen Gesichtverlust für ihn verbunden. Liegen keine Gründe vor, die zu einer Rufzurücknahme auch noch nach Unterbreitung eines Berufsangebots berechtigen, ist eine Universitätsleitung gut beraten, vor einer offiziellen Rücknahme des Rufs das Gespräch mit dem Rufadressaten zu suchen und ihm die Gründe zu erläutern, die sie zu dieser Entscheidung bewogen haben. Weiterer Flurschaden lässt sich für beide Seiten vermeiden, wenn der Rufadressat sich daraufhin entschließt, seine Bewerbung zurück zu ziehen. Die Universität hätte bei derartigem Ausgang auch Gewissheit, dass ein Konkurrentenstreit vermieden wird.

Anzeige

ÜBERSETZUNGS-SERVICE FÜR WISSENSCHAFTLER

DHV 
Deutsch-englischer Textservice

Der Deutsche Hochschulverband (DHV) bietet in Zusammenarbeit mit einem Team von ausgewiesenen Fachübersetzern einen wissenschaftsspezifischen Übersetzungsservice an.

Wir übersetzen und redigieren für Sie zeitnah und qualitativ sehr hochwertig

- **Bewerbungsunterlagen**
- **Forschungsanträge**
- **Fachtexte u.v.m.**

vom Deutschen ins Englische oder umgekehrt, auf Anfrage auch in andere Sprachen.

„Vielen Dank für Ihren prompten Service und die wirklich erstklassige Übersetzung!“

„Ganz herzlichen Dank für Ihre Unterstützung.“

„Die Übersetzung ist wirklich gut geworden.“

Kontakt und Informationen:

Dr. Ulrich Josten | Tel.: 0228/902 6634 | E-Mail: josten@hochschulverband.de,
Dipl.-Biol. Claudia Schweigele | Tel.: 0228/902 6668 | E-Mail: schweigele@hochschulverband.de

www.hochschulverband.de/uebersetzungsservice

Wir freuen uns auf Ihre Anfrage!